

Reflexões sobre o Policentrismo Jurídico*

*Gerard Casey***

Resumo: O autor argumenta que um dos fatores que permite aos governos privar os cidadãos de suas liberdades é o senso de legitimidade dos atos, aceitos pelo público. O cidadão médio crê que o governo é seu soberano legítimo, e seria errado recusar a obedecer. Este senso de legitimidade, um mito para o autor, foi nutrido pelos intelectuais do Estado ao longo dos tempos. Casey ilustra a argumentação em favor de sociedades anárquicas com a antiga sociedade irlandesa até o século XVII e suas semelhanças com o policentrismo jurídico de Tom Bell. Por fim, discute a justiça restaurativa.

Palavras-chave: Libertarianismo, Policentrismo Jurídico, Estado, Sociedade Irlandesa, Propriedade Privada, Justiça Restaurativa.

Reflections on Legal Polycentrism

Abstract: The author argues that one of the factors that allow governments to perform acts that deprive citizens of their freedoms is the sense of legitimacy of these acts, accepted by the public. The average citizen believes that the government is their rightful sovereign, and it would be wrong to refuse to obey. This sense of legitimacy – a myth for the author – was nurtured by State intellectuals over time. Casey illustrates his argument in favor of anarchic societies with the ancient Irish society, until the seventeenth century, and shows its similarities with Tom Bell's legal polycentrism. Finally, he discusses restorative justice.

Keywords: Libertarianism, Legal Polycentrism, State, Irish Society, Private Property, Restorative Justice.

Classificação JEL: P48, N94

* Uma versão inicial deste artigo foi apresentada na Austrian Scholars Conference, em março de 2007, no Ludwig von Mises Institute em Auburn, Alabama, nos EUA. O autor gostaria de agradecer aos organizadores do evento pela oportunidade de apresentar este trabalho e aos participantes por seus comentários e sugestões, bem como ao árbitro anônimo pelas úteis sugestões para a melhoria do artigo. O texto foi publicado originalmente em inglês como: CASEY, Gerard. Reflections on Legal Polycentrism. *Journal of Libertarian Studies*, Volume 22, Number 1 (Winter 2010): 22-34. Traduzido do inglês para o português por Flávio L. Alencar.

** **Gerard Casey** é professor associado da Escola de Filosofia do University College Dublin, na Irlanda, professor adjunto do Maryvale Institute em Birmingham, no Reino Unido, e pesquisador associado do Ludwig von Mises Institute, em Auburn, Alabama, nos EUA. Cursou o BA na University College Cork, o MA na University of Notre Dame, o LLB na University of London, o LLM na University College Dublin e o PhD na University of Notre Dame. Foi líder do Christian Solidarity Party, professor assistente da Catholic University of America (CUA) e professor adjunto do Pontifical John Paul II Institute for Studies on Marriage and Family, ambos em Washington, D.C., nos EUA. É autor de inúmeros artigos sobre Filosofia e Política publicados em diferentes periódicos acadêmicos e dos livros *Murray Rothbard* (Volume 15 da série "Major Conservative and Libertarian Thinkers", Continuum, 2010) e *Libertarian Anarchy: Against the State* (Continuum, 2012).
E-mail: gerard.casey@ucd.ie

Quando se procura promover a perspectiva libertária, particularmente na sua vertente anarquista, é-se confrontado com os mais variados problemas. Alguns problemas são teóricos e estão bem tratados na literatura sobre o assunto¹; outros problemas, no entanto, são práticos ou retóricos e, apesar dos problemas teóricos (e suas soluções) serem em si mais importantes, nem por isso deixa de ser vital que os problemas retóricos e práticos sejam cabalmente superados para que os pontos teóricos cheguem a obter um justo julgamento². Como seres humanos, percebemos e compreendemos as coisas de acordo com as nossas necessidades, nossos

desejos e nossos interesses³. Não importa o quão maravilhosa seja uma teoria, ela permanecerá inútil se o seu público-alvo não lhe for receptivo. O objetivo da retórica, nesse sentido, é de abrir os olhos dos cegos e os ouvidos dos surdos, para que possam ver e ouvir.

I - A COMPREENSÃO DO MITO

Algum dia eu gostaria de escrever um livro intitulado *Coisas que Todos Sabemos que Simplesmente Não São Assim!* Incluído neste livro estará o seguinte: “Houve uma época em que todos acreditavam que o mundo era plano” – talvez tenha havido quem assim acreditasse, mas não é o caso de nenhuma pessoa medianamente instruída dos últimos dois mil anos. Outro: “os bárbaros provocaram o colapso do Império Romano e o início da Idade das Trevas”. Não, eles não o fizeram, pelo menos não sem ajuda significativa dos próprios romanos. Ainda: “Galileu Galilei (1564-1642) foi um apóstolo da razão, brutalmente tratado por uma Igreja obscurantista e tirânica”. Ele não o era, e isso não aconteceu. Esses “fatos”, embora equivocados, são, em princípio, refutáveis. No entanto, algumas das nossas estruturas epistemológicas estão mais profundamente instaladas, e são mais difíceis de desalojar.

Os nossos padrões de crença são constituídos por mitos. Aqui uso o termo “mito” não como uma forma eufemística de dizer que algo não é verdade, mas simplesmente como uma maneira de nomear as narrativas fundadoras, os dispositivos de enquadramento final, no contexto dos quais as nossas crenças e práticas corriqueiras encontram o seu lugar. Tais mitos, independentemente da sua verdade definitiva, não podem ser postos em causa a partir de si mesmos – a

¹ Pode-se estabelecer uma divisão entre libertários e não-libertários, considerando que não-libertários vão desde ultra-conservadores individualistas até ultra-socialistas estatistas. A disputa mais aguda, no entanto, está dentro do campo libertário, entre os libertários que defendem o anarquismo – como Murray N. Rothbard (1926-1995) e Hans-Hermann Hoppe – e aqueles que não o fazem – como Ludwig von Mises (1881-1973) e Tibor Machan. No livro *The Ultimate Foundation of Economic Science* [O Fundamento Último da Ciência Econômica], publicado originalmente em 1962, Mises escreve o seguinte:

[...] A cooperação humana pacífica [...] não pode existir sem um aparato social de coerção e compulsão, ou seja, sem um governo. Os males da violência, roubo e assassinato podem ser evitados apenas por uma instituição que, sempre que necessário, se socorre dos mesmos métodos de atuação para a proteção daquilo que está estabelecido. Surge uma distinção entre o emprego ilegal de violência e o recurso legítimo a ela. No conhecimento deste fato, algumas pessoas têm considerado o governo um mal, embora admitindo que seja um mal necessário. No entanto, o que é necessário para atingir um fim procurado e considerado como benéfico, não é um mal na conotação moral do termo, mas um meio, o preço a ser pago por esse bem. De toda forma, permanece o fato de que ações que são consideradas altamente censuráveis e criminosas quando perpetradas por indivíduos “não autorizados” são, nada obstante, aprovadas quando cometidas por parte das autoridades (MISES, Ludwig von. *The Ultimate Foundation of Economic Science*. New York: D. Van Nostrand, 1962. p. 59-60).

² Ver as postagens e comentários no *Mises Economics Blog* sobre direito policêntrico, publicados entre julho de 2005 e janeiro de 2007, disponíveis em: <http://archive.mises.org/003803/>

³ De acordo com as palavras de Santo Tomás de Aquino (1225-1274): *Quidquid recipitur recipitur secundum modum recipientis* [Tudo o que é recebido é recebido de acordo com o modo do receptor]. Ver: *Summa Theologiae*, I, q. 75, a. 5; III, q. 5.

partir desse ponto de vista, sua falsidade é literalmente impensável. O filósofo inglês R. G. Collingwood (1889-1943) referiu-se a esse conjunto de mitos como “*pressupostos absolutos*”⁴; da mesma forma, o filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein (1889-1951) reconheceu uma classe funcional de proposições como “óbvias” em relação a um determinado modo de pensamento⁵. Porque vemos por intermédio de mitos, achamos difícil ver através deles, ou seja, reconhecer a sua não necessidade, a sua falta de fundamento, a sua contingência.

A teoria política – e, penso, a maior parte da prática política – é dominada por um mito no sentido de que o Estado é necessário para muitas coisas, talvez, mas principalmente para a prestação de segurança e conservação da paz; sem o Estado (o Estado sendo aquele grupo de pessoas que detém um monopólio territorial de uma pretendida força legítima, financiado por uma coleta compulsória dos habitantes desse território), o que haveria é a anarquia – anarquia sendo entendida como desordem generalizada, violência e caos. Nas palavras do constitucionalista norte-americano Bruce Ackerman, sem o Estado e suas leis, viveríamos em um mundo “*onde todos são livres para tomar tudo o que lhes for possível, sem nunca ser ninguém obrigado a justificar a sua conduta perante nenhuma instituição encarregada de resolução de litígios*”⁶.

Tal é o poder decorrente de chegar primeiro no campo (“posicionamento”, em termos de publicidade), que o Estado consegue, literalmente, livrar-se da responsabilidade até de assassinatos, se ele lograr promover a noção de que foram legítimos.

No livro *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto* [Por Uma Nova Liberdade: O Manifesto Libertário], lançado originalmente

em 1973, o já mencionado economista norte-americano Murray Rothbard disse:

Um dos fatores cruciais que permitem aos governos praticar os atos monstruosos que cometem com tanta frequência é o senso de legitimidade por parte do público estupefato. O cidadão médio [...] foi imbuído da ideia – cuidadosamente doutrinada ao longo de séculos de propaganda governamental – de que o governo é seu soberano legítimo, e que seria perverso ou insano se recusar a obedecer a seus ditames. É este senso de legitimidade que os intelectuais do estado nutriram ao longo dos tempos, auxiliados e estimulados por todos os adornos da legitimidade: bandeiras, rituais, cerimônias, prêmios, constituições etc.⁷.

O importante argumento retórico dos exemplos históricos de sociedades anárquicas que funcionaram e a evidência contemporânea de elementos operativamente anárquicos nas sociedades estatais servem, entre outras coisas, para enfatizar a pura contingência do que hoje parece ser uma necessidade – para mostrar que nem sempre foi assim, que não é assim em todos os lugares e sob todos os aspectos, mesmo agora, e que não tem que ser assim. Por exemplo, o economista norte-americano Bruce L. Benson, no segundo capítulo do livro *The Enterprise of Law: Justice without the State*⁸ [A Empreitada da Lei: Justiça sem o Estado], mostra claramente que o sistema de direito penal que agora adotamos – legislaturas estatais⁹, Ministério Público,

⁴ COLLINGWOOD, R. G. *Metaphysics*. Oxford: Oxford University Press, 1940.

⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig. *On Certainty*. Oxford: Blackwell, 1969.

⁶ ACKERMAN, Bruce A. *Social Justice in the Liberal State*. New Haven: Yale University Press, 1980. p. 252, n. 8.

⁷ ROTHBARD, Murray N. *For a New Liberty: The Libertarian Manifesto*. Intr. Llewellyn H. Rockwell, Jr. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2ª Ed., 2006. p. 294. [N. do T.: Substituímos a citação em inglês pela passagem equivalente da seguinte edição brasileira: ROTHBARD, Murray N. *Por Uma Nova Liberdade: O Manifesto Libertário*. Intr. Llewellyn H. Rockwell, Jr.; Trad. Rafael de Sales Azevedo. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 279].

⁸ BENSON, Bruce L. *The Enterprise of Law: Justice without the State*. San Francisco: Pacific Research Institute for Public Policy, 1990.

⁹ O Parlamento originalmente não era um órgão legislativo, mas um corpo destinado a permitir ou não a criação de novos impostos, em oposição ao

prisões, júris, crimes contra o Estado, forças policiais públicas, todos os quais parecem ter surgido como Vênus, já toda armada, da cabeça de Júpiter – são meros desenvolvimentos historicamente contingentes¹⁰. Além disso, a pressão por esses desenvolvimentos não veio de nenhum aumento percebido na eficiência, mas por motivos que eram muito menos nobres. Além disso, o jurista e internacionalista norte-americano Harold J. Berman (1918-2007) demonstrou em seu conhecido livro *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*¹¹ [Lei e Revolução: A Formação da Tradição Jurídica Ocidental] que o policentrismo era a norma na Europa medieval.

II - A ANTIGA SOCIEDADE IRLANDESA REEXAMINADA

Em interpretações austríacas do anarquismo, não é incomum indicar a Islândia medieval¹² e a Irlanda medieval, entre outros, como exemplos de sociedades que funcionaram com sucesso por períodos substanciais de tempo sem governo central coercitivo.

Executivo. Após a “Revolução Gloriosa” de 1688, essa oposição desapareceu gradualmente, de modo que a cobrança de tributos ficou sem oposição. (A guerra era principalmente um negócio privado, uma questão de aquisições [realmente, ou seja, não apenas metaforicamente] hostis, por assim dizer!).

¹⁰ Ver, também: BELL, Tom W. An Evolutionary Contractarian View of Primitive Law: The Institutions and Incentives Arising Under Customary Indian Law. *Review of Austrian Economics*, Vol. 5, No. 1 (1991): 41-65; Idem. Private Policing And Private Roads: A Coasian Approach To Drunk-Driving Policy. *Economic Affairs*, Wiley Blackwell, Vol. 27, No. 4 (December 2007), p. 30-38.

¹¹ BERMAN, Harold J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

¹² FRIEDMAN, David D. Private Creation and Enforcement of Law: A Historical Case. *Journal of Legal Studies*, Vol. 8, No. 2 (1979): 399-415. Disponível em <http://www.davidfriedman.com/Academic/Iceland/Iceland.html>. Acessado em 17 de março de 2009.

Joseph Peden publicou seu artigo pioneiro sobre o direito irlandês antigo, no início de 1977¹³. Muito do que ele apresentava como fundamento ainda está de pé. Desde que seu artigo foi publicado, uma edição diplomática do material legal remanescente foi lançada pelo linguista e jurista irlandês Daniel Anthony Binchy (1899-1989), em 1978¹⁴, e um introdutório, mas abrangente, guia foi publicado pelo pesquisador irlandês Fergus Kelly, em 1988¹⁵. A isso se seguiram os livros *Early Irish Contract Law*¹⁶ [Antiga Lei de Contratos Irlandesa] do jurista australiano Neil McLeod e *The Road to Judgment: From Custom to Court in Medieval Ireland and Wales*¹⁷ [O Caminho do Julgamento: Do Costume à Corte na Irlanda e em Gales Medievais] da historiadora norte-americana Robin Chapman Stacey e de modo que agora temos uma imagem muito mais completa e detalhada de como as coisas eram cerca de mil e quinhentos anos atrás. Nada deste material contradiz nenhum dos pontos substantivos do artigo de Joseph Peden.

Os textos da legislação irlandesa tiveram origem nos séculos VII e VIII, sobrevivendo em manuscritos datados do século XVI ao XVI¹⁸. Embora não sejam totalmente coerentes, os textos manifestam uma unidade de base.

A sociedade de que estes textos provêm constituía uma economia de policultura, em grande parte autossuficiente, com pastagens para o gado, ovelhas e porcos, e produção de

¹³ PEDEN, Joseph R. Property Rights in Celtic Irish Law. *Journal of Libertarian Studies*, Vol 1, No. 2 (1977): 81-95.

¹⁴ BINCHY, D. A. *Corpus Iuris Hibernici*. Dublin: Dublin Institute for Advanced Studies, 1978.

¹⁵ KELLY, Fergus. *A Guide to Early Irish Law*. Dublin: Dublin Institute for Advanced Studies, 1988.

¹⁶ MCLEOD, Neil. *Early Irish Contract Law*. Sydney: Centre for Celtic Studies, 1992.

¹⁷ STACEY, Robin Chapman. *The Road to Judgment: From Custom to Court in Medieval Ireland and Wales*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

¹⁸ O material imediatamente seguinte é uma síntese do guia de Fergus Kelly.

cereais. Senhor e cliente relacionavam-se entre si economicamente. Esta sociedade também se apoiava em um conjunto diverso de profissionais: poetas, juizes, ferreiros, médicos e artesãos.

O *tuath* era a unidade territorial básica, governada por um rei (*ri*). Havia aproximadamente 150 destes *tuatha* em todo o país. A população da Irlanda neste período era de aproximadamente meio milhão de almas, com cerca de três mil pessoas por *tuath*.

O rei, como o homem mais rico e mais poderoso na vizinhança, era fundamental para os negócios do *tuath*. Todos os homens livres deviam-lhe lealdade e pagavam-lhe um imposto especial. O rei podia convocar os homens livres com o fim de repelir invasores ou para atacar um *tuath* vizinho. Tinha o rei também o poder de convocar um *óenach* (uma feira) com propósitos políticos, sociais e comerciais. Outro tipo de reunião era a *aireacht* (assembleia de homens livres), na qual negociações jurídicas eram realizadas. Os homens livres geralmente permaneciam dentro de seu próprio *tuath*; normalmente, apenas os profissionais viajavam para fora das fronteiras do *tuath*. O elevado grau de uniformidade legal parece sugerir que os juristas de um *tuath* mantinham estreito contato com seus colegas de profissão em outros *tuatha*.

O rei¹⁹ era responsável pelas relações externas e pela elaboração de tratados, os quais eram confirmados em um *óenach*. Nos termos de tais tratados, uma vítima de um crime em um *tuath* cometido por um membro de outro *tuath* tinha direito à compensação legal. Crimes que eram passíveis de tal compensação incluíam homicídio, estupro, ferimento corporal, roubo com violência, furto, invasão de domicílio, incêndio doloso e escarnecimento.

É importante perceber que a sociedade irlandesa no início não era igualitária. Os direitos e obrigações legais de uma pessoa eram, nessa sociedade, o reflexo de sua própria condição social, muito embora houvesse mobilidade social ascendente e descendente, considerada então um fato da vida a ser aceito. A medida da condição de uma pessoa era o que se chamava seu preço da honra (*log n-enech* – literalmente, o preço do seu rosto). Quanto maior o preço da honra de alguém, maior o custo de algum dano causado a esta pessoa: o preço da honra de um rei provincial poderia ser tanto quanto quarenta e duas vacas leiteiras, enquanto que o de um jovem que ainda vivesse na casa dos pais poderia ser tão pouco como um novilho de um ano de idade. Havia uma distinção básica entre os forasteiros e aqueles com situação legal no *tuath*. Geralmente, aqueles que não tinham um lugar no *tuath* eram *ambuae* (não pessoas), “cães cinzentos” (*cu glas*) – exilados de além-mar – ou náufragos (*murchoirthe*).

A distinção básica na sociedade irlandesa estava entre os que eram *nemed* e aqueles que não o eram; e entre aqueles que eram livres (*soer*) e aqueles que se encontravam privados da sua liberdade (*doer*). A unidade básica da moeda podia ser a mulher escrava (*cumal*) bem como vacas de tipos diversos. Um *ocaire* (pequeno agricultor livre) típico possuía uma moradia principal de 19 pés (aproximadamente 5,8 metros) de diâmetro e uma latrina externa de 14 pés (aproximadamente 4,2 metros). Sua terra valia geralmente sete *cumals* e podia abrigar sete vacas, um touro, sete porcos, sete ovelhas e um cavalo. Além disso, um *ocaire* normalmente tinha participação em uma charrua (um quarto da charrua) e também uma parte em um conjunto formado por forno, moinho e celeiro.

A classificação de *nemed*/não-*nemed* e *soer*/*doer* pode-se expressar esquematicamente, tal como apresentado no Quadro 1.

¹⁹ O papel do rei era quase sacerdotal, refletindo, sem dúvida, um estágio anterior de desenvolvimento social, que persistiu em outras sociedades, e reapareceu com frequência surpreendente, há até relativamente pouco tempo, por exemplo, na figura do imperador chinês, do faraó egípcio, dos imperadores romano e bizantino, e na noção do direito divino dos reis.

Quadro 1 - Classificação de *nemed/não-nemed*, e *soer/doer*

	Soer (livre)	Doer (não livre)
<i>Nemed</i> (privilegiado)	Rei, senhor nobre, clérigo, poeta	Médico, juiz, ferreiro, latoeiro, harpista, carpinteiro e outros artesãos
Não <i>nemed</i>	Homem livre – <i>boaire</i> (fazendeiro abastado) e <i>ocaire</i> (pequeno fazendeiro)	Homens semi-livres ou arrendatários (<i>fuidir</i>); servos hereditários (<i>senclithe</i>); homem escravo (<i>mug</i>) e mulher escrava (<i>cumal</i>)

Um *nemed* tinha privilégios especiais. Havia limites para a penhora de suas propriedades, e a algumas obrigações legais ele não estava sujeito. Um *nemed* que descumprisse seus deveres e obrigações ficava suscetível de ser rebaixado de sua condição. Reis covardes, bispos imorais em matéria sexual, poetas fraudulentos e senhores desonestos podiam ser reduzidos à condição de plebeu. Da mesma forma, um senhor que não conseguisse manter o número necessário de clientes era igualmente rebaixado. A mobilidade ascendente era possível, se não sempre para um indivíduo determinado, ao menos para os seus filhos ou os filhos de seus filhos. A expressão habitual na literatura irlandesa é: “*Um homem é melhor do que o seu nascimento*”. Normalmente, um *boaire* tornar-se-ia rico o suficiente para atrair e reter clientes. Ao fazê-lo, mudava-se para uma área cinzenta entre as categorias de plebeu e senhor. Se os seus filhos conseguissem manter ou aumentar esse nível de riqueza e propriedade, eles ou seus filhos poderiam atingir o estado de *nemed*.

De acordo com Joseph Peden, a propriedade privada desempenhou um papel fundamental nas instituições sociais e legais da antiga sociedade irlandesa: “*Assim, a posse de propriedade em todas as suas formas era o fundamento do estatuto legal de um homem, e marcava a extensão de sua participação e proteção no sistema jurídico*”²⁰. Peden ressalta a mobilidade social como uma característica marcante da antiga sociedade irlandesa. Assim, enquanto

a autossuficiência econômica era a marca do estado livre, alguém não livre poderia, com o acúmulo de riqueza, ou a posse de um talento ou habilidade especial, alcançar esta condição.

Não apenas não era igualitária a antiga sociedade irlandesa, como tampouco era uma sociedade em que se aceitasse livre e irrestritamente o individualismo. O grupo de parentesco (*derbfine*) – todos os descendentes do mesmo bisavô – exercia poderes legais sobre seus membros. Cada grupo de parentesco tinha sua própria terra; a parte de um indivíduo em tal terra comum não poderia ser alienada contra a vontade do resto do grupo. De toda forma, era possível possuir terras fora do grupo de parentesco e essas terras poderiam ser alienadas livremente. O grupo de parentesco era, em determinadas circunstâncias, responsável pelos crimes e dívidas de seus membros, sendo obrigado a pagar as dívidas ou multas de alguém que tenha fugido após o julgamento. A multa pelo corpo (*eric*), devida quando um membro de uma parentela tinha sido morto de forma ilegal, era paga ao seu grupo de parentesco. O chefe de um grupo de parentesco era escolhido, em grande parte, com base em sua riqueza, sua posição e seu bom senso demonstrado.

Enquanto muitos antigos códigos de leis em outras sociedades foram compostos por reis poderosos, “*há pouca evidência de envolvimento régio na composição dos antigos textos de lei irlandeses*”²¹. Na verdade, a lei e sua formulação parecem ter sido reservadas a uma classe especial de operadores jurídicos, mais ou menos dispersos por todo o país, ao invés de estar sob o controle de algum rei. Kelly atribui esse baixo ou nulo envolvimento dos reis no

²⁰ PEDEN. Property Rights in Celtic Irish Law. p. 87. Ver, também: DILLON, Myles & CHADWICK, Nora. *Celtic Realms*. London: Weidenfeld & Nicholson, 1967. p. 98-99.

²¹ KELLY. *A Guide to Early Irish Law*. p. 21.

processo legislativo ao que ele chama de “fragmentação política” do país no momento da sua composição / redação, vendo claramente essa circunstância como um ponto negativo, e presumindo, sem motivos para fazê-lo, um estado anterior de não fragmentação. Os reis podiam, no entanto, editar legislação de emergência (após a derrota na batalha ou na presença de uma praga). Se o rei não estava implicado na feitura da lei, tampouco se envolvia na aplicação do direito. Esta era feita por meio de um processo indenizatório que se baseava em caução, penhora e arresto.

A sociedade irlandesa, no período histórico até o século XVII, constitui um dos melhores exemplos de funcionamento de uma sociedade anárquica. O direito irlandês, produto de um corpo de juristas privados e profissionais (chamado *brithim* ou *brehons*), era flexível, capaz de desenvolvimento em face da mudança das condições sociais²². A lei era (em grande parte) um negócio de família, desfrutando de elevada condição. É importante notar que a legislação irlandesa não diferenciava entre o que agora distinguimos como ato ilícito civil e crime de direito penal, e nesse aspecto se assemelha à maioria dos sistemas de direito consuetudinário, que apenas mais tarde adotaram esta distinção, nos casos em que chegaram a fazê-lo. Do ponto de vista do direito tradicional, os crimes contra a pessoa tendiam a ser considerados como um tipo especial de crime contra a propriedade.

Os juristas pronunciavam decisões e a execução era realizada por meio de um sistema de contratos de caução. Tais contratos podiam dar-se sob três formas:

- 1) A caução podia garantir o pagamento gravando seus *eneclann*;
- 2) A caução podia gravar a própria pessoa e sua liberdade;
- 3) a caução podia meramente garantir o pagamento no caso de inadimplência.

Como Peden explica, “A lei e a ordem, e o ajustamento de interesses conflitantes, eram

obtidos por meio da celebração de contratos de caução, ao invés da coerção monopolizada do Estado”²³.

A antiga sociedade irlandesa, organizada em princípios anárquicos, durou quase dois milênios e meio! Durante esse tempo, demonstrou uma capacidade – vital para qualquer sistema de organização social que seja orgânico e esteja em desenvolvimento – de absorver elementos estrangeiros e integrá-los internamente. As leis de Brehon²⁴ foram adaptadas pelos invasores / colonizadores ingleses / normandos, apesar das repetidas tentativas de dissuadi-los (por exemplo, os Estatutos de Kilkenny²⁵, etc.), tanto assim que, para o desgosto das autoridades inglesas, tornaram-se os forasteiros “mais irlandeses do que os próprios irlandeses”. O sistema jurídico

²³ Idem. *Ibidem.*, p. 83. Joseph Peden observa que, conquanto os irlandeses tivessem reis, é importante ter em conta que eles não eram legisladores. Além disso, eles podiam, de fato, ser processados, assim como qualquer outro homem livre, embora para acontecer isso houvesse certa dificuldade. Cada homem livre tinha o que se chamava seu preço de honra, sua *dire* ou *enclann*. Esse preço de honra era essencial para o funcionamento dos sistemas de cauções. Na tomada ou na defesa de uma ação, um peticionário ou um réu apresentava caução para garantir a honra do julgamento em um tribunal brehon. Ver também: HUGHES, Kathleen. *The Church in Early Irish Society*. London: Menthuen, 1966.

²⁴ As leis de Brehon referem-se ao direito tradicional irlandês, tal como era administrado na Irlanda até meados do século XVII e, de fato, entre os nativos irlandeses até a consumação final da conquista inglesa. O nome deriva da palavra irlandesa *Breitheamh* (genitivo *Breitheamhan*, pronunciada Brehoon ou Brehon), que significa um juiz. (N. do T.)

²⁵ Os Estatutos de Kilkenny consistiam em uma série de atos jurídicos, aprovados no ano de 1336 pelo parlamento inglês na cidade de Kilkenny, na Irlanda, os quais visavam a impedir a assimilação da cultura tradicional irlandesa pelos ingleses que colonizavam então a ilha, que vinham adotando as leis e costumes dos nativos, a ponto de serem chamados “mais irlandeses que os próprios irlandeses” (*Níos Gaeil ná na Gaeil iad féin*). Os Estatutos de Kilkenny, entre outras disposições, proibiam o casamento de nativos com colonos ingleses, bem como apenavam a adoção de costumes e vestimentas próprias dos irlandeses nativos. (N. do T.)

²² PEDEN. Property Rights in Celtic Irish Law. p. 82.

irlandês chegou ao fim somente quando a sociedade irlandesa nativa desabou depois da Batalha de Kinsale²⁶ e da Fuga dos Condes²⁷. O ordenamento irlandês antigo acabou não como o resultado de tensões internas insuperáveis, mas como consequência da agressão externa. Para resumir as suas características mais salientes:

- 1) A posse de propriedade, com os seus direitos e deveres, era fundamental para a condição jurídica de alguém;
- 2) Não havia distinção substancial entre o direito penal e a responsabilidade civil;
- 3) O sistema legal era privado, consuetudinário, evolutivo e pactuado;
- 4) A justiça era principalmente restaurativa, com restituição direcionada às vítimas, mais do que a um Estado;
- 5) Execução operada por meio de um sistema de garantias e penhoras, sendo o recalcitrante, em última análise, excluído da sociedade e de suas proteções²⁸.

²⁶ A Batalha de Kinsale, de outubro de 1601 a janeiro de 1602, foi a última batalha para a conquista da Inglaterra sobre a Irlanda gaélica. Ocorrendo no fim do governo da rainha Elizabeth I (1533-1603) na Inglaterra, seus líderes, do lado irlandês, foram Aodh Mór Ó Néill (1540-1616) e Aodh Rua Ó Dónaill (1572-1602) dentre outros chefes de clã, que visavam a impedir a imposição do domínio inglês sobre sua ilha. Nesse esforço, os irlandeses contaram com o apoio da Monarquia hispânica, que enviou chefes militares e milhares de soldados, com armas e munição, para lutar contra os invasores ingleses protestantes. O resultado da Batalha de Kinsale, favorável aos ingleses, foi devastador para a cultura irlandesa então existente, pois a ordem gaélica foi finalmente rompida. Uma vez que a aristocracia gaélica fugiu para a Europa continental, deixou um vácuo de poder que os ingleses prontamente ocuparam. (N. do T.)

²⁷ A chamada Fuga dos Condes se refere ao exílio para a Europa continental de Aodh Mór Ó Néill ou Hugh O'Neill, o conde de Tyrone, de Aodh Rua Ó Dónaill ou Hugh Roe O'Donnell, o conde de Tyrconnell, e de cerca de noventa seguidores, em quatorze de setembro de 1607, com o fim de, a partir do continente, organizar a resistência à ocupação inglesa. Este momento marcou o fim da era medieval ou celta na Irlanda e de seu sistema de clãs ancestrais. (N. do T.)

²⁸ Ver: WHISTON, Thomas. Medieval Iceland and the Absence of Government. Disponível em <http://www.mises.org/story/1121> (2002). Acessado em 17 de março

O caso da Islândia oferece um contraponto interessante com a experiência irlandesa. Ao contrário da situação irlandesa, temos um começo histórico para a antiga Comunidade Islandesa²⁹ e uma data certa para o seu fim. Em contraste, o caso irlandês não tem começo discernível. Os primeiros registros datam de quando esta sociedade já estava em funcionamento, e não se sabe por quanto tempo esteve ela sem registro histórico. Considerando que, no caso da Islândia, a conexão de uma pessoa com seu *godí* era extraterritorial, no caso da Irlanda, esta conexão era fixada por meio do *tuath* em que esta pessoa residia ou em que tinha propriedade. Considerando que a antiga Comunidade Islandesa durou cerca de trezentos anos, o sistema irlandês durou, por sua vez, do ano 1000 a.C., provavelmente,

de 2009; RUNOLFSSON SOLVASON, Birgir T. Ordered Anarchy: Evolution of the Decentralized Legal Order in the Icelandic Commonwealth Disponível em <http://www3.hi.is/~bthru/iep.htm> (sem data). Acessado em 17 de março de 2009; MURPHY, Robert P. The Possibility of Private Law. Disponível em <http://www.mises.org/story/1874> (2005). Acessado em 17 de março de 2009; LONG, Roderick T. "Privatization, Viking Style: Model or Misfortune?" Disponível em <http://www.lewrockwell.com/orig3/long1.html> (2002). Acessado em 17 de março de 2009. MORROW, T. O. Why Respect the Law? The Polycentric Justification of Jurisdiction. In: MORE, Max (Ed.). **Extro 1. Proceedings of the First Extropy Institute Conference on TransHumanist Thought, April 30-May 1, 1994**. Los Angeles: Extropy Institute, 1994. Disponível em <http://forums.skadi.net/archive/index.php/t-36091.html> (2007). Acessado em 17 de março de 2009; FRIEDMAN, David. Private Creation and Enforcement of Law: A Historical Case. *Op. cit.*

²⁹ Por Comunidade Islandesa entende-se a organização política que vigorou na Islândia desde o estabelecimento do Althing – o parlamento islandês –, no ano de 930, até o ano de 1262, quando se deu o juramento de fidelidade ao rei da Noruega, consubstanciado no *Gamli sáttmáli*, ou "antigo pacto", que dessa forma uniu politicamente a Islândia à Noruega. Até cerca do ano de 870, a Islândia era um território inabitado – à exceção da comunidade monástica cristã de Papar –, quando recebeu imigrantes que fugiam da unificação da Noruega sob o rei Haraldr Hárfagri (850-943), denominado Haroldo I ou Haroldo Cabelo Belo, filho do rei de Vestfold, Hálfðan Svarti (810-860), também conhecido como Halfdan, o Negro. (N. do T.)

até o início do século XVII. Em ambos os casos, a causa precipitante da mudança foi política; no caso da Islândia, uma redução da concorrência provocada pela emergência de cinco grandes famílias. No caso da Irlanda, o impacto da invasão anglo-normanda veio adicionar impulso à já presente tendência, por parte dos reis irlandeses, de exercer um papel mais assertivo e dominante.

III - SINAIS DE VIDA ANÁRQUICOS EM UM MUNDO ESTATISTA

No início da década de 1990, Tom W. Bell, então um estudante na Escola de Direito da University of Chicago, e agora professor de Direito da Chapman University, escreveu um trabalho sobre o que chamou “police-trismo jurídico”³⁰, produzido para disciplinas ministradas pelo jurista norte-americano Richard Posner. Esse artigo foi principalmente uma tentativa de fornecer uma justificativa teórica para os sistemas jurídicos não estatais, para os quais Bell adaptou – presumivelmente do polímata húngaro-britânico Michael Polanyi (1891-1976) – o termo “direito policêntrico”, cujas subcategorias seriam o direito consuetudinário e o direito privadamente produzido. Na mesma época, Bell publicou um artigo sobre o mesmo tema no periódico *Human Studies Review*³¹ e, mais tarde, um breve artigo sobre aplicações práticas em uma edição do *Cato Policy Report*³², em 1998.

Tom Bell observa que, a partir do momento em que a noção de direito policêntrico torna-se familiar, veem-se exemplos dela em todos os lugares: em igrejas, clubes, empresas e assim por diante. Sem as lentes

focais fornecidas pelo conceito, a noção de direito policêntrico permanece, em grande parte, invisível. Embora forneça um conciso relato de alguns exemplos históricos de sistemas jurídicos policêntricos, Bell observa, contudo, que uma justificação do direito policêntrico requer mais do que estudos de caso de sociedades pequenas ou insulares; exige-se uma justificativa de como o direito policêntrico operaria aqui e agora. Seguindo Benson, ele isola seis características comuns à maioria dos sistemas de direito consuetudinário, das quais as primeiras cinco poderiam facilmente espelhar-se em sistemas de direito produzido privadamente. Ligeiramente modificadas, estas características são as seguintes:

- 1) Os direitos individuais e a propriedade privada estão no centro das atenções;
- 2) As vítimas são os aplicadores da lei;
- 3) A violência é evitada pelo surgimento de procedimentos judiciais padronizados (e, eu acrescentaria, mutuamente aceitos);
- 4) A restituição / reparação (principalmente econômica) seguiria de tratar os delitos como infrações civis (ataques a direitos pessoais) em vez de crimes (ofensas contra o Estado);
- 5) O mecanismo de execução é o ostracismo, o exílio, a lista negra, o banimento, a exclusão da sociedade;
- 6) A mudança legal surge pela evolução e não pela revolução (legislativa).

Pode-se verificar imediatamente que essas características são aspectos próprios do antigo direito irlandês.

Os críticos da teoria anarquista não demoram a apontar que a Irlanda medieval está morta e enterrada (assim como a Islândia medieval). “Está tudo muito bem em apontar exemplos históricos de ordem anárquica, mas”, perguntam, “o que fez o anarquismo por nós recentemente?” Uma resposta completa a esta pergunta levar-nos-ia muito além dos limites deste artigo, mas, seguindo a trilha iniciada por Bell, alguns brotos verdes de ordem anárquica contemporânea podem ser detectados no surgimento e no florescimento de instituições de Resolução Alter-

³⁰ BELL, Tom W. The Jurisprudence of Polycentric Law. Inédito (1992). Disponível em <http://www.tomwbell.com/writings/JurisPoly.html>. Acessado em 17 de março de 2009.

³¹ Idem. Polycentric Law. *Humane Studies Review*, Vol. 7, No. 1 (1991-1992).

³² Idem. Polycentric Law in a New Century. *Cato Policy Report*, Vol. 20, No. 6 (1998).

nativa de Conflitos (RAC), de comunidades privadas e da internet.

Com seus antecedentes históricos na *Lex mercatoria* medieval e no direito elaborado pelos comerciantes magrebins do Mediterrâneo, a RAC é, hoje, uma alternativa cada vez mais estabelecida para a lei estatal. Como Bell observa: “O maior fornecedor privado de serviços de RAC nos Estados Unidos, a Associação Americana de Arbitragem, administrou 62.423 casos em 1995”, o dobro do que ela tratava vinte anos antes. Há cerca de mil outras agências concorrentes como os protocolos AAA (Authentication, Authorization and Accounting). Bell escreve:

Os tribunais do Estado têm cada vez menos tempo para prover tutela jurisdicional para os litigantes civis porque suas gavetas transbordam de processos criminais que visam a fazer valer a legislação. Que a guerra às drogas gere a maior parte desses processos meramente ilustra os perigos múltiplos da legislação injusta³³.

Em 1970, havia cerca de 10.000 comunidades privadas nos EUA. Esse número aumentou para 55.000 em 1980, e 130.000 em 1990. Em 1992, o número chegou a 150.000, abrangendo cerca de 281 milhões de pessoas. Não tenho os números mais recentes, mas é razoável projetar que os números devem ser significativamente maiores. Bell escreve:

Moradores de comunidades privadas experimentam o direito policêntrico, não como uma abstração teórica, mas como uma realidade quotidiana. Essas pessoas deliberadamente excluíram-se das maquinacões políticas ineficientes dos governos municipais, procurando, ao invés disso, viver sob os regulamentos que elas próprias decidiram estabelecer. Confrontados com a inutilidade de tentar exercer alguma influência real sobre os políticos e os burocratas, que geririam as suas vidas, os moradores de comunidades privadas redescobriram os prazeres – e, sem dúvida, as dores – de chegar a um consenso com seus vizinhos³⁴.

A Internet é, talvez, o exemplo mais espetacular de ordem emergente na sociedade contemporânea. Embora originária de um ambiente militar, a Internet rapidamente migrou para o mundo acadêmico e, em seguida, mudou-se para o mundo dos negócios e do público em geral. Por meio do uso do e-mail e da rede mundial de computadores, qualquer pessoa, com um computador e uma conexão adequada, é agora participante de uma comunidade mundial com acesso a uma quantidade incrivelmente grande e muitas vezes desconcertante de dados.

Não é mais possível, para os guardiões da sociedade, regular, direcionar e censurar o que há para saber. Obviamente, ninguém pode garantir a qualidade da informação disponível na rede, mas esse fato simplesmente recupera para cada indivíduo a responsabilidade de julgar o valor do que é recebido. Dentro do mundo da Internet, a Wikipédia deve ser apontada como um excelente exemplo do que pode ser feito de baixo para cima. O material nela contido é variável em termos de qualidade, mas contém alguns verbetes excepcionais e, com certeza, os usuários atentos desse recurso têm a liberdade de questionar e discutir o material controverso.

IV - JUSTIÇA RESTAURATIVA

Finalmente, mesmo dentro dos círculos estatistas, a sensação de que nem tudo está bem com o sistema de justiça criminal está crescendo. Os *victim-impact statements*³⁵, apesar de todas as falhas, são o reconhecimento de que o ofendido pela prática da maioria dos crimes não é o Estado, mas uma pessoa concreta, com nome e sobrenome.

³³ Idem. *Ibidem.*, p. 10.

³⁴ Idem. *Ibidem.*, p. 10.

³⁵ O *victim impact statement* é atualmente uma parte do processo judicial nas cinquenta unidades federativas dos Estados Unidos. Consiste em uma declaração escrita ou oral – em alguns casos, permite-se vídeo – em que se as vítimas de um crime têm a oportunidade de se pronunciar durante o julgamento de seu agressor. A primeira vez que se usou de tal expediente foi em 1976, na Califórnia. (N. do T.)

Recentemente, na Irlanda, temos experimentado o que está sendo chamado de “justiça restaurativa”. Esses programas estão em uso também em outros países, e o governo irlandês empenha-se bastante em avaliar a sua eficácia. Minha impressão cínica é de que o governo está motivado, não tanto pela preocupação com as vítimas do crime ou com o bem-estar dos criminosos, mas, sobretudo, por uma preocupação com o custo crescente da pena de prisão.

O diretor do programa piloto experimental, Máire Hóctor, faz a seguinte observação na edição do *The Irish Times* de 10 de março de 2007: “Este programa deu aos infratores a oportunidade de reconstruir sua vida sem um registro criminal”. Ela acrescenta: “É também muito eficaz em termos de custos. Por exemplo, o nosso serviço voluntário aqui custa 40.000 euros, a ser executado por um ano, e lida com cerca de vinte criminosos. Em comparação, custa 80.000 euros por ano manter uma pessoa na prisão”. Pressupondo uma taxa melhor ou, pelo menos, semelhante de reincidência (e as indicações são de que cerca de setenta por cento dos agressores não reincidem), dessa forma o programa de justiça restaurativa é mais efetivo em termos por um fator de quatro mil por cento!

Há muito a elogiar na noção de justiça restaurativa. O princípio básico do direito, ou o que deveria ser seu princípio básico, ou seja, a restauração do *status quo ante*, é o *desideratum*. A vítima, tão frequentemente deixada de lado em nosso sistema padrão de justiça criminal – como uma espécie de fantasma desagradável no casamento –, assume o centro do palco, e o agressor faz a reparação diretamente à vítima, não ao Estado.

Mantendo os criminosos fora da cadeia, o Estado não só economiza maciçamente (dinheiro que seria ocioso esperar que fosse devolvido ao já resignado pagador de impostos), mas também mantém o criminoso neófito longe de receber na prisão tutoria mais avançada sobre o crime, e limita a criação de redes criminosas. Com certeza, este sistema de justiça restaurativa está pensado para funcionar junto com o inchado e ineficaz

sistema de justiça criminal; a intenção não é que seja um substituto. Nós, apesar de tudo, vivemos na esperança.

CONCLUSÃO

Grande parte da resistência a propostas libertárias anárquicas decorre de uma verdadeira incapacidade, por parte de sua audiência, para acolher essas propostas como sérias alternativas ao *status quo*. Ser capaz de demonstrar de forma convincente para esse público que o que se está propondo já foi feito e que continua a ser feito – ainda que em diferentes circunstâncias históricas ou em uma variedade de (não tão óbvias) formas – não pode senão exercer um efeito salutar sobre a receptividade deste público para com os argumentos teóricos. ∞

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

- ANDERSON, Terry L. & HILL, P. J. An American Experiment in Anarcho- Capitalism: The Not so Wild, Wild West. **Journal of Libertarian Studies**, Vol. 3, No. 1 (1979): 9-29. [Reimpresso em: STRINGHAM, Edward (Ed.). **Anarchy and the Law: The Political Economy of Choice**. New Brunswick: The Independent Institute, 2007. p. 639-57].
- DOWN, Kevin. Anarchy, Warfare, and Social Order. **Journal of Political Economy**, Vol. 105, No. 3 (June 1997): 648-51.
- DUFFY, Sean. **Ireland in the Middle Ages**. London: Macmillan, 1997.
- ELLER, Vernard. **Christian Anarchy**. Grand Rapids: William B. Eerdmans, 1987.
- ELLUL, Jacques. **Anarchy and Christianity**. Grand Rapids, Mich.: William B. Eerdmans, 1991. [Publicado originalmente em francês como: ELLUL, Jacques. **Anarchie et Christianisme**. Lyon: Atelier de création libertaire, 1988].
- FIELDING, Karl T. Stateless Society: Frech on Rothbard. **Journal of Libertarian Studies**, Vol. 2, No. 2 (1978): 179-81.

FRIEDMAN, David D. **The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism.** La Salle: Open Court, 2ª ed., 1989. [Excerto reimpresso em: STRINGHAM, Edward (Ed.). **Anarchy and the Law: The Political Economy of Choice.** New Brunswick: The Independent Institute, 2007. p. 40-56].

GRAHAM, Gordon. **The Case against the Democratic State.** Thorverton: Imprint Academic, 2002.

HASNAS, John. The Myth of the Rule of Law. **Wisconsin Law Review**, Vol. 227 (1995).

HOPPE, Hans-Hermann. **Democracy, the God that Failed.** New Brunswick: Transaction, 2001. [N. do T.: Em língua portuguesa a obra está disponível na seguinte edição brasileira: HOPPE, Hans-Hermann. **Democracia, o deus que falhou: A Economia e a Política da Monarquia, da Democracia e da Ordem Natural.** Trad. Marcelo Werlang de Assis. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014].

MacNEILL, Eoin. **Early Irish Laws and Institutions.** Dublin: Burns, Oates and Washbourne, 1935.

STRINGHAM, Edward (Ed.). **Anarchy and the Law: The Political Economy of Choice.** New Brunswick: The Independent Institute, 2007.

STRINGHAM, Edward. Market Chosen Law. **Journal of Libertarian Studies**, Vol. 14, No. 1 (1998-1999): 53-77.